Evictionspflicht bei der dos.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Martin Cœrrens,

Gerichts-Referendar

in Köln.

Köln, 1895.

Druck von Heinrich Theissing. 975.

Evictionspflicht bei der dos.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexander-Universität zu Erlangen

von

Martin Cœrrens,

Gerichts-Referendar

in Köln.

Köln, 1895.

Druck von Heinrich Theissing. 975.

INHALT.

	Seite
Einleitung.	5
I. Auslegung der l 1 Cod. de iure dot. (V, 12.)	
§ 1. Bedeutung von pollicitatio überhaupt und insbesondere in der Verbindung mit dos	5—10
§ 2. Widerlegung der Ansichten von Thibaut, Brinz u. a.	10—18
§ 3. Inhalt der lex.	18
§ 4. Prüfung der Wiedscheid'schen Meinung	18—20
II. Die einzelnen Fälle der Evictionspflicht	
§ 5. Bei der dos æstimata.	20—24
§ 6. Bei der dos promissione constituta.	24—27
§ 7. Bei der dos inæstimata datione constituta . . .	27—29
a. seitens des dolosen Gebers	
b. bei vertragsmässiger Übernahme der Haftung.	
III. § 8. Eviction der dos necessaria	29—35
Redotationspflicht des Bestellers.	
Schluss	35—36

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535724_0185

Die dos wird, von wem sie auch ausgehen mag, ihrer Bestimmung entsprechend, ausschliesslich dem Manne bestellt oder demjenigen, in dessen Gewalt er sich befindet. Es besteht aber nicht etwa ein gesetzlicher dotalrechtlicher Anspruch des Empfängers gegenüber dem Besteller, vielmehr ist nur die Frau in gewissen Fällen berechtigt, eine dos zu verlangen. Denn die Verbindlichkeit zur Dotirung nimmt ihren Ausgangspunkt aus dem persönlichen Verhältnisse, in welchem die verpflichtete Person zu der Frau steht. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es selbstverständlich, dass aus dem dotalrechtlichen Verhältnisse selbst dem Ehemanne auch dann keine Klage zusteht, wenn ihm die dotis causa zugewandten Vermögenswerte ganz oder teilweise evincirt werden.

Nicht jedoch ist darum der Besteller einer dos mit der Übereignung der Dotalsachen dem Manne gegenüber stets einer Haftung wegen Eviction überhoben; denn in dem Akte der Bestellung oder in Verbindung mit demselben können Momente vorhanden sein, welche dem Manne die Befugnis zu vollständigem Besitz und zu ungestörter Ausübung der übertragenen Vermögensrechte verleihen und ihm gegen den Auktor eine Klage geben, falls die Mangelhaftigkeit des bestellten Rechtes dies verhindert. In dieser Hinsicht kann daher der Besteller einer dos dem Ehemanne für Eviction verbunden sein, und Voraussetzung nebst Umfang dieser Verpflichtung zu bestimmen, soll untersucht werden.

§ 1.

Für die Frage, in wie weit eine Evictionspflicht bei der dos bestehe, ist das Hauptgesetz die l 1 C. de iure dot. (V. 12). Der Inhalt dieser Stelle und namentlich die Bedeutung der Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« bildet Jahrhunderte hindurch den

Gegenstand lebhaften Streites, und wenn Bekker in seinem »Jahrbuch des gemeinen Rechts« (Band VI, Seite 262) der Ansicht war, dieser Streit sei jetzt wohl als ausgekämpft anzunehmen, so hat sich diese Annahme nicht bewahrheitet, da in neuester Zeit namhafte Juristen denselben wieder aufgenommen haben. Der Wortlaut genannter lex ist folgender:

»Evicta re, quæ fuerat in dotem data, si pollicitatio vel promissio fuerit interposita, gener contra socerum vel mulierem seu heredes eorum condictione vel ex stipulatione agere potest. Sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit, post evictionem eius, si quidem res æstimata fuerit, ex empto competit actio. Dolo autem dantis interposito, de dolo actio adversus eum locum habebit, nisi a muliere dolus interpositus sit; tunc enim, ne famosa actio adversus eam detur, in factum actio competit.«

Der Streit betrifft, wie schon erwähnt, die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita«, welche einerseits auf ein die Dosbestellung begleitendes besonderes Evictionsversprechen deuten sollen, während andere dieselben so interpretiren, dass sie die verschiedenen Arten des Dotalversprechens darunter verstehen.

Bei Auslegung dieser Stelle geht man m. E. am besten von der Bedeutung des Wortes pollicitatio aus. Hierbei ist ohne weiteres die Meinung[1]) zurückzuweisen, welche den Ausdruck pollicitatio nur in der engeren, technischen, von Ulpian also definirten Bedeutung verstanden wissen will: »Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero solius offerentis promissum.« (l 23 D L, 12).

Denn erstlich darf aus dem Umstande, dass gewisse Versprechen, so zu Gunsten einer Kirche, einer Gemeinde, der Annahme nicht bedürfen, nicht gefolgert werden, dass dem für diese Versprechen gebrauchten Ausdruck deshalb das Moment der Einseitigkeit wesentlich sei. Der Grund für diese singuläre Verpflichtungsart, welche die Quellen pollicitatio nennen, scheint in der Begünstigung genannter Corporationen zu liegen. Diesen Fall der pollicitatio hat Ulpian bei seiner Definition im Auge und stellt ihn als

[1]) So z. B. Thibaut, Civ. Abhdlgen. IV. S. 56.

etwas Eigentümliches in Gegensatz zu der zweiseitigen Obligation, dem pactum. Dass die pollicitatio in anderen Fällen erst mit der Annahme obligatorische Kraft erhält, darüber lassen die Quellen keinem Zweifel Raum: »quædam pollicitationes non obligant« (l 43, § 1 D XVIII, 1); ferner l 5 C VIII. 38: »Nuda pollicitatione secundum ea, quæ sæpe constituta sunt, ad præstanda ea, quæ promiserat, urgere quemquam, non semper iura promittunt.«

Man stützt nun die Ansicht, wonach die pollicitatio dotis keiner Annahme des Empfängers bedürfe, auf ein Gesetz der Kaiser Theodosius II. und Valentinianus III. aus dem Jahre 428, welches lautet: »Ad exactionem dotis, quam semel præstari placuit, qualiacunque verba sufficere, etiamsi dictio vel stipulatio in pollicitatione rerum dotalium minime fuerit subsecuta.« Infolge dieser Bestimmung bestanden die bisherigen Formen des Dotalversprechens, die dictio und promissio, unverändert fort, aber das formlose Versprechen wurde ihnen in der Rechtswirkung gleichgestellt. Diese Neuerung musste der altcivilen solennen dictio den Untergang bereiten, und zu Justinian's Zeit ist sie thatsächlich verschwunden.

Aus dieser Stelle aber ableiten zu wollen, dass es zur Begründung einer dotalrechtlichen Obligation der Acceptation des durch pollicitatio gegebenen Versprechens nicht bedürfe, geht nicht an, da das Gesetz nur die Förmlichkeiten der dictio und promissio für unnötig erklärt. Ob also pollicitatio in genannter Constitution nur in seiner engeren Bedeutung genommen ist, oder ob dem Ausdrucke die Vertragsnatur inneliegt, findet daselbst keine Entscheidung.

Gehen wir in der zeitlichen Folge einen Schritt weiter, so finden wir die oben angeführte Constitution in den Justinianeischen Codex, abgesehen von einem für unsere Frage irrelevanten Zusatz, unter Fortlassung des Wortes dictio aufgenommen (l 6 C V, 11). Dass der Ausdruck pollicitatio auch hier, wie zur Zeit des Theodos, nur den Gegensatz zum formellen Dotalversprechen, als welches nurmehr die promissio vorkommt, bildet, ist augenscheinlich, und die Rubrik des Titels libri XI codicis »de dotis promissione et nuda pollicitatione« muss den letzten Zweifel heben. Vollends die Möglichkeit, der

Gesetzgeber könne infolge der stillschweigend geschehenen Entkräftigung der dictio dem Ausdruck pollicitatio eine besondere Bedeutung beigelegt haben, ist ausgeschlossen, da eine solche Neuerung einer ausdrücklichen Erklärung bedurft hätte. Über die Natur der pollicitatio in der Verbindung mit dos geben also auch zu Justinian's Zeit die Quellen keinen Aufschluss. Sintenis[2]) erkennt es als richtig an, dass, wenn pollicitatio als ein die Willensäusserung beider Parteien erforderndes Rechtsgeschäft überhaupt vorkomme, ein innerer Grund nicht vorhanden sei, sie in l 6 C V, 11 als ein ohne Acceptation verpflichtendes Versprechen zu verstehen; aber die dictio habe auch keiner Annahme bedurft, sagt er weiter. Denselben Gesichtspunkt verwendet Löhr[3]) umgekehrt zum Beweise dafür, dass die dictio eine auf einseitiger Willenserklärung beruhende Verbindlichmachung gewesen sei, indem er pollicitatio nur in der engeren Bedeutung anerkennt und sich auf die Vertauschung der dotis dictio mit pollicitatio in der Justinianeischen Compilation beruft. Ist nun auch das Wesen der dotis dictio dunkel, so hat die Sintenis'sche Voraussetzung doch keinen Anspruch auf Anerkennung. Soviel ist gewiss, dass dem Versprechen keine mündliche Frage vorherging; ferner dass nur die väterlichen Ascendenten der Frau sowie sie selbst und ihr Schuldner auf ihren Befehl diese Art des Dotalversprechens vornehmen konnten. (Gai epit 9 § 3).

Einen Beleg für die Ansicht, dass die dictio einseitiger Natur gewesen sei, gibt uns aber diese Stelle ebensowenig wie irgend eine andere; denn die Worte »item et alio casu uno loquente et sine interrogatione alii promittente contrahitur obligatio« bezeugen nur den Unterschied der dictio von der dotis promissio, sofern bei ersterer keine Frage des Ehemannes vorhergeht, noch eine formelle Annahmeerklärung nötig ist. Für die entgegengesetzte Meinung, welche die Vertragsnatur der dictio behauptet, fehlt es ebenso an einem Beweise aus den juristischen Quellen, wohl aber wird dieselbe durch gelegentliche Aussprüche nichtjuristischer Schriftsteller

[2]) Das prakt. gem. Civilrecht III, § 132,33.

[3]) Zeitschrift für Civilrecht und Prozess von Linde, Marezoll. Bd. I, S. 227 fg.

wahrscheinlich gemacht. So antwortet bei Terentius (Andria V, 4 vers 48) ein Bräutigam auf die dictio des Schwiegervaters »dos, Pamphile, est decem talenta« mit »accipio«. Als lex sponsionis erscheint die dotis dictio in Plautus' »Aulularia« II., 2 vers 61 fg. [4]).

Doch ist zuzugeben, dass diese Beispiele das rechtliche Erfordernis einer Acceptation für die dictio nicht beweisen; aber für die dictio wie für die pollicitatio ist dieses ohne Bedenken anzunehmen, wenn man auf das Wesen der dos zurückgeht. Die Behauptung, dass dem Ehemanne nichts gegen seinen Willen als dos gegeben werden könne, ist wohl kaum eines Beweises bedürftig. Denn da die dotis causa geschehene Zuwendung auch Verpflichtungen für den Empfänger im Gefolge hat, so ist etwas erst dann als ad onera matrimonii ferenda eingebracht anzusehen, wenn es als solches acceptirt ist.

Einen Beleg für die Richtigkeit dieser Behauptung giebt uns l 46 D XXIII, 3, in der gesagt ist, dass der Gewalthaber, wenn die dos für seine Ehe seinem Sklaven oder Sohne versprochen oder gegeben wird, zwar sofort Gläubiger bezw. Eigentümer werde; aber erst seine Genehmigung verleihe den zugedachten Vermögenswerten den dotalen Charakter. Versagt er diese, so kann die Frau schon während der Ehe das dotis constituendae causa Tradirte mit der condictio ob causam datorum zurückfordern; hat sie erst das Versprechen gegeben, ohne dass die numeratio erfolgt ist, so kann sie dasselbe mit der condictio incerti rescindiren.

Diese Erwägung scheint mir den Gedankengang, in welchem sich die Verfechter der Meinung, die dictio und pollicitatio perficirten sich ohne Acceptation, bewegen, zu zerstören.

Kehren wir zu der geschichtlichen Behandlung der dictio zurück, so ist anzunehmen, dass man, nachdem dieselbe durch die erwähnte l 6 C V, 11 ausser Geltung gesetzt war, die Digesten- und Codexstellen von dem Ausdrucke befreite, andererseits die neuere Versprechungsform, soweit dies nötig, hinzufügte. Ein Beispiel solcher Interpolation liefert uns l 1 § 8 D XXXVII, 2, woselbst

[4]) Vergl. Bechmann, das römische Dotalrecht II, Seite 99.

Ulpians dictio durch pollicitatio ersetzt ist: »Filiam, quæ ab intestato patri heres sit, conferre quidem dotem oportet: consequens autem est, ut ex pollicitatione dotis pro parte dimidia fratrem suum liberet.« Es kann deshalb nicht unberechtigt erscheinen, wenn man denselben Vorgang für unsere l 1 C V, 12 annimmt.

Geht man nun von der Ansicht aus, dass in citirter l 1 C an Stelle von pollicitatio ursprünglich dictio und für das correspondirende condictione (sc. ex lege VI. cod. de dot. prom.) etwa ex dictione sich befand, so können m. E. die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« nur von dem Versprechen einer dos verstanden werden. Wenn daher Dernburg[5]) sagt, es sei von einem pactum de evictione praestanda die Rede, trotzdem aber obige Interpolation anerkennt, so scheint er mir mindestens den Beweis für die Harmonie dieser Combination schuldig geblieben zu sein.

§ 2.

Sehen wir jedoch von der aller Wahrscheinlichkeit nach in der bestrittenen Stelle stattgefundenen Interpolation ab und prüfen die für die Ansicht, es handele sich hier um ein pactum de evictione praestanda, angeführten Gründe unter Nichtbeachtung dieses gewichtigen Arguments. Um nicht weiter auf die zahlreichen Anhänger dieser Meinung zurückzugehen, nehme ich Thibaut's Begründung heraus, welcher folgendes ausführt: »Das Gesetz redet von der Regressklage sowohl gegen den Schwiegervater als gegen die Frau, welche selbst die dos bestellte. Nun ist aber in l 69 § 7 D de iure dot. bestimmt gesagt, dass die Frau, welche ihre Sachen nicht mittelst einer taxatio venditionis gratia zur Brautgabe aussetzte, wegen der Eviction nur dann einstehe, wenn sie arglistig verfuhr. So erklärt ist denn das Gesetz für die dos voluntaria gewiss völlig consequent, weil hier der Besteller der dos, auch wenn diese zu gewissen Zwecken dienen soll, ein Schenker und Wohlthäter ist. Aber auch in betreff der dos necessaria hat das Gesetz gute Gründe. Denn wenn dem Besteller derselben die

[5]) Pand. III, Seite 31.

evincirten Sachen nicht gehörten, so war er sie auch nicht zu geben schuldig und die Last »ruhete nur auf seinem übrigen Vermögen, aber auch eben deswegen in verkleinertem Mass«[6]). Diese Begründung unterschreibt gleichsam Wort für Wort S. Zimmern im Archiv für die civilistische Praxis (II. S. 203$_3$), eine Abhandlung, auf welche wir unten bezüglich einer anderen Frage zurückkommen werden. Andere traten in dieselben Fussstapfen. Da der l 69 § 7 noch mehrfach Erwähnung gethan wird, folge dieselbe hier ihrem Wortlaute nach: »Cum res in dotem æstimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declaratur, non venditio contrahitur: ideoque rebus evictis, si mulier bona fide eas dederit, nulla est actio viro: alioquin de dolo tenetur.« Wie Thibaut in diesen Worten einen Widerspruch gegenüber der gegnerischen Auslegung der l 1 cit. hat finden können, erscheint geradezu unerklärlich. Denn sie besagen nur, dass die Frau dem Manne für Eviction nicht hafte, wenn sie in gutem Glauben Sachen zur dos gebe, selbst wenn eine aestimatio taxationis gratia stattgefunden. Aber weder von einem Dotalversprechen noch von einem pactum de evictione praestanda ist hier die Rede, sondern die Grundsätze der l 1 cit. hinsichtlich der dotis datio finden durch diese Worte eine Bestätigung. Erwähnt sei noch, dass in den Worten »alioquin de dolo tenetur« nur die causa obligationis Ausdruck findet, während die Art der Klage gegen die Frau, wie in der Hauptstelle angegeben, eine activ in factum ist[7]).

Von den übrigen Schriftstellern, welche aus dem Texte der l 1 cit. ein pactum de evictione præstanda herauslesen, sei vor Allen Brinz erwähnt. Dass die lex von einer »dotis« promissio vel pollicitatio spreche, führt dieser aus, sei wenigstens in soweit unrichtig, als das entscheidende Wort dotis in l 1 cit nicht vorkomme. Die Stelle bezeichne die pollicitatio vel promissio als etwas, was bei der zuvorgenannten dotis datio »interponirt« werde[8]).

[6]) a. a. O. Seite 58.

[7]) Später ist denn auch Thibaut nach den Ausführungen von Löhr und Glück deren Auslegung beigetreten. Vergl. Braun's Zusätze zu Thibaut's Pand.-System: »genau betrachtet kann man dafür auch das mehrste sagen.«

[8]) Pandekten III II [2], Seite 734 fg.

Dem gegenüber ist zu bemerken: Das Fehlen des Wortes dotis in besagter lex ist leicht erklärlich, ja, seine Hinzufügung könnte als überflüssig erscheinen, insofern der streitige Ausdruck auf's Engste mit dem vorhergehenden dotem verbunden ist.[9]). Aus dem natürlichen Zusammenhange ein dotis herauszulesen kann auch nicht im Entferntesten den Schein des Gekünstelten haben, während die Interposition eines pactum de evictione praestanda nicht gerade allzu nahe liegt. Die Annahme, dass nur von einem Dotalversprechen die Rede sein kann, findet eine Unterstützung in der Erwägung, dass die Ausdrücke pollicitatio und promissio an keiner einzigen Stelle zur Bezeichnung eines pactum de evictione præstanda miteinander verbunden sind; weiterhin weist der ganze Titel 2 libri XXI D »de evictionibus et duplæ stipulationibus« auch nicht einmal ein Gesetz auf, in dem pollicitatio allein in dieser Bedeutung vorkäme, (vergl. Glück, Band XXV, Seite 80 fg). Nicht mit Unrecht nehmen daher viele Juristen an, pollicitatio werde nie von der Eviction gebraucht, oder reiche zum Zwecke einer Evictionsleistung niemals hin.[10])

Die grösste Bedeutung für seine Ansicht scheint Brinz dem Ausdrucke »interposita« beizulegen. Mag nun auch dieses Wort an und für sich ebenso wie das in l 13 C eod. stehende »intercessit« eher für seine Auslegung zu sprechen scheinen, so muss auch dieser Schein zerstört werden, wenn man l 13 näher in's Auge fasst: »Si a matre vestra superstite aliquid advos pertinens in dotem scienti vitrico vestro datum est, intellegitis nullam firmitatem iuris dationem habere, si neque pollicitatio neque stipulatio intercessit.« Dass »intercessit«, welchem auch eine dotis datio voraufgeht, hier dieselbe Bedeutung hat, wie das geheimnisvolle »interposita«, erkennt auch Brinz an. Ebenso unzweifelhaft scheint es mir aber, dass weder in dem einen noch in dem andern Falle von einer pollicitatio evictionis præstandæ die Rede ist. In angeführter Stelle sind dem Manne mit seinem Wissen fremde

[9]) Giphanius in Explan. diff. et. celebr. ad leg. i C de iure dotium: »hæc interpretatio confirmatur ex verbo in dotem data.«

[10]) Sintenis a. a. O. III, § 132,80; Vangerow. Pand. § 217; Holzschuher, gem. Civilrecht I, S. 630.

Sachen dotis causa übergeben worden: es steht ihm also aus der Natur des Rechtsgeschäftes kein Eviction-Anspruch zu; wohl aber ist ein solcher begründet, wenn eine promissio vel pollicitatio dotis stattgefunden hat. Nach der Brinz'schen Auffassung wird dem Manne datione eine dos bestellt, und der Empfänger dieser bewusst fremden Sachen schliesst mit der übergebenden Frau ein pactum evictionis præstandæ ab, dem zufolge diese ihm für Eviction verbunden sein soll. Welche von beiden Auslegungen den Anspruch auf einen natürlichen und leichten Sinn erheben kann, dürfte nicht immer in dem Sinne und mit der Selbstverständlichkeit entschieden werden, wie dies bei Brinz der Fall ist.

Endlich macht dieser Schriftsteller zum Zielpunkt seines Angriffes gegen die »moderne« Auslegung den Paragraphen 1 der lex 1 cit, indem er sagt: »Die Worte pollicitatio und promissio von dotis promissione verstanden sind gegenüber der dort behandelten dos venditionis gratia æstimata müssig, während sie auf pactum de evictione præstanda bezogen sehr am Platze sind.« Diese Deutung kann nicht als die allein mögliche bezeichnet werden. Vielmehr scheint mir der Umstand, dass der streitige Ausdruck im § 1 leg. cit. wiederholt ist, dafür zu sprechen, dass es sich dabei um ein Dotalversprechen handelt. Als Hauptregel für die Frage einer Evictionspflicht ist doch immerhin festzuhalten, dass der Besteller der dos dem Empfänger nicht hafte. Als erste Ausnahme von diesem Grundsatze ist nun in principio legis erwähnt, dass bei dotis constitutio pollicitatione vel promissione dem Ehemann eine Klage zusteht. Seinem Umfange nach wird dieser Ausnahmefall sich wohl auf eine verhältnismässig grosse Anzahl aller Dosbestellungen beziehen. Ist es deshalb zu verwundern, wenn der Gesetzgeber die für denselben entscheidenden Worte zu Beginn des § 1 leg. nochmals hervorhebt, bevor er dazu übergeht, noch andere Fälle der Dosbestellung zu nennen, in welchen der Geber auch zur Evictions-Leistung gehalten ist! Der Sonderheiten, welche die dos venditionis gratia als solche betreffen, gedachte er dabei nicht. Schwerlich wären aber die Worte pollicitatio und promissio so sehr hervorgehoben, wenn sie ein pactum evictionis præstandæ bezeichneten

und ein Unterschied zwischen dotis datio und promissio hinsichtlich der Evictionsverbindlichkeit nicht bestände. Eher würde der Fall der vertragsmässigen Haftung seinen Platz neben der doli praestatio erhalten haben, welche gleich jener sich aus der Natur der Sache ergiebt.

Es kann also auch die Brinz'sche Begründung, wie scharfsinnig sie auch den geringsten Anhaltspunkt für sich verwertet, nicht für durchschlagend erachtet werden; vielmehr sind die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« ihrem natürlichen Zusammenhange entsprechend von einem Dotalversprechen zu verstehen.

Ebensowenig vermögen, wie ich glaube, innere Gründe, welche solcher Auffassung widersprechen sollen, uns zu überzeugen, dass promissio dotis und einfache datio dieselbe Beurteilung finden: weder in dem einen noch in dem andern Falle habe in der Regel eine Evictionsleistungspflicht statt[11]). Hierbei ist in erster Linie wohl zu beachten, dass die Bestellung einer dos keine Schenkung an den Mann ist[12]). Freilich kommt eine blosse datio dotis einer Schenkung nahe, was sich denn auch in der Evictions-Prästirung dokumentirt; gegen eine analoge Ausdehnung dieser Ähnlichkeit auf die dotis promissio sei statt mehrerer die l 19 D XLIV, 7 erwähnt, woselbst Julianus folgendes ausführt: »Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse, sed quodammodo creditor aut emtor intellegitier, qui dotem petit«.[13])

»Wer dotem promisit«, sagt Meyerfeld[14]), »hat allerdings die Eviction zu prästiren: es zeigt sich also auch hier ein sehr wesentlicher Unterschied zwischen Schenkung und dos.«

Wenn Brinz der Ansicht ist, es müsse immer noch mehr im Auge behalten werden, dass dotis promissio eine dotis constitutio, als dass sie promissio sei, so ist

---

[11]) So Dernburg, Pand. III § 16,16.

[12]) von Löhr a. a. O. Seite 232: Die in der Lehre von den Schenkungen geltenden Grundsätze, man mag darüber denken, wie man will, können uns nicht nötigen, von dem natürlichen Wortverstande abzuweichen, da selbst die freiwillige Bestellung einer dos kein Geschenk an den Mann ist.

[13]) Trotzdem verweist Dernburg bei seiner Argumentation auf die für Schenkungsversprechen aufgestellten Regeln.

[14]) Die Lehre von den Schenkungen II S. 60.

dem stattzugeben, sofern das Forderungsrecht, welches dem Manne infolge des Dotalversprechens zusteht, bereits Dotalgrundsätzen unterstellt ist. Welchen Einfluss aber die causa bei der durch promissio und acceptatio begründeten Obligation für die vorliegende Frage ausüben soll, ist nicht abzusehen. Mir scheint folgender Gesichtspunkt massgebend zu sein: Wer dem Ehemanne gegenüber ein Dotalversprechen abgegeben hat, für den entsteht mit dem Momente der Annahme die Verbindlichkeit, die versprochenen Werte zu bestimmter Zeit in das Vermögen des Ehemannes zu überführen.[15]) Bei einer obligatio dandi ist der schuldende Promittent aber erst dann von seiner Verpflichtung befreit, wenn der Gläubiger die ihm zur Tilgung derselben tradirten res corporales eigentümlich behalten kann. Da wir ferner mit Bekker[16]) die Eviction als einen Fall der Nichtleistung oder der nicht hinreichenden Leistung bezeichnen müssen, so hat der promissor dotis sein obligatorisches Versprechen nicht resp. nicht gehörig erfüllt, wenn dem Ehemanne die übergebene Sache ganz oder teilweise evincirt wird.

»Non videntur data«, sagt Paulus, »quæ eo tempore, quo dentur, accipientis non fiunt.«

Wer dagegen einen Vermögenswert ohne vorangegangenes Versprechen dotis causa übermittelt, will nur sein Recht an demselben, unbekümmert um seinen Inhalt, übertragen, nicht aber eine Verbindlichkeit auf sich nehmen. Deshalb ist es für seine Beziehung zum Empfänger völlig indifferent, wenn die Dosbestellung nur eine scheinbare Vermögensmehrung des Mannes enthielt.

Eine teilweise andere Begründung der Meinung, in l 1 C V, 12 sei von einem pactum evictionis præstandæ die Rede, gibt uns Unterholzner[17]) indem er folgendes ausführt: »Da man sich zur Bestellung einer Mitgift durch einfache Übereinkunft verpflichten konnte, so ist es wohl natürlich, dass man bei der Verbindlichmachung wegen der Entwährung dasselbe zuliess. Und unbillig wäre es

---

15) Sintenis a. a. O. Seite 18: Ist ein Versprechen des Heiratsguts vorangegangen, so ist die Verwirklichung seines Inhalts nur die Zahlung oder Leistung einer Schuld.

16) A. a. O. Seite 231 fg.

17) Von den Schuldverhältnissen II, S. 435.

doch offenbar, wenn derjenige, welcher sich erst verbindlich macht, ein Haus als Mitgift zu geben und es wirklich giebt, mehr verantwortlich sein soll, als einer, der die Mitgift sofort durch Überlieferung bestellt.«

Dass die Richtigkeit des ersten Satzes nicht gerade ausser allem Zweifel steht, wurde im Vorstehenden bereits hervorgehoben; aber auch der Gesichtspunkt der Billigkeit kann unmöglich überzeugen. Denn wo vor der Hingabe eine Verpflichtung zum Geben nicht bestand, da besteht auch, nachdem die Erfolge des Gebens durch Eviction vernichtet sind, keine Verbindlichkeit zu weiterer Leistung. Ist aber vom Promittenten, der doch, wie Unterholzner selbst sagt, sich verbindlich gemacht hat, eine res aliena gegeben, so ist im Evictionsfalle eben nichts gegeben, und die Klage aus der Obligation besteht fort, — auch wenn letztere dotis causa constituirt wurde.

Gegenüber denjenigen, welche eine Evictions-Leistungspflicht als der Natur der Sache widerstreitend verwerfen, und aus diesem Grunde in der l 1 cit. ein pactum de evictione præstanda erkennen, sei noch die Stellung Bechmann's in dieser Frage erwähnt, welcher auch die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« von der Evictions-Prästation versteht, hinsichtlich des Dotalversprechens aber folgendes ausführt: »Wird dem Gläubiger das geleistete Objekt von dritter Seite abgestritten, so ist das Versprechen selbst nicht erfüllt: es tritt also auch gar keine Veränderung in der Beziehung auf das Dotalobjekt ein«. (Das röm. Dotalrecht II. Seite 229).

Fassen wir nunmehr die Ergebnisse aus den Gesichtspunkten, welche bei Auslegung der in Rede stehenden lex in Betracht gezogen werden müssen, zusammen, so können wir uns der Annahme nicht verschliessen, dass die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« nicht von einem pactum evictionis præstandæ handeln, sondern die verschiedenen Arten des Dotalversprechens enthalten. Eine Bestätigung findet diese Auffassung in dem Texte der Basiliken und in den Auslegungen der Scholiasten. (Vergl. Glück, XXV, Seite 82).

In Übereinstimmung damit führt die Glosse folgendes aus: »Sensus legis hic est: ubi constitutio dotis incipit

a promissione, re evicta potest agi de evictione: ubi incipit a traditione, de evictione non agitur, nisi res æstimata data sit vel dolus dantis vel tradentis intercesserit.« Diese Meinung ist denn auch als die heute herrschende zu bezeichnen.

Dagegen kann ich die Auslegung, welche einzelne Schriftsteller dieser lex in untergeordneten Punkten zu teil werden lassen, als richtig nicht anerkennen. So hält Sintenis es für »kaum begreiflich, wie man darauf hat fallen können, die Worte so (nämlich von einem pactum evictionis præstandæ) zu deuten, da pollicitatio zwar in einer eigentümlichen Anwendung von der dos gebräuchlich ist, nie aber von der Eviction gebraucht wird.« Gleichwohl ist für ihn ein Regressanspruch wegen Eviction begründet infolge besonderen Versprechens, für die Entwährung einstehen zu wollen, — welcher Fall in l 1 cit. ausdrücklich anerkannt sei. Dass ich diesen Fall als causa evictionis præstandæ anerkenne, wird die unten folgende Ausführung zeigen, aber seine Begründung diesem Gesetze zu entnehmen, vermag ich nicht.

Andere verstehen die Worte »si pollicitatio vel promissio fuerit interposita« zwar von einem Dosversprechen, aber ihre Begründung ist ebenso eigentümlich wie das Resultat, zu welchem sie nach Schenkungsgrundsätzen gelangen. Beispielsweise führt Schæfer [18]) folgendes aus:

Prior sententia (sc. hæc verba promissionem vel pollicitationem evictionis præstandæ significare) adversatur naturæ ac indoli dotis; nam cum dotis constitutionem veram esse donationis speciem constet, donator verocertis in casibus ad evictionem præstandam obligatus sit, licet eam expresse non promiserit, plane perspici nequit, cur is, qui dotem dedit, eo tantum casu, quo evictionem expresse promisit, ad eam præstandam obligatus esse debeat. Alii verba legis: si promissio vel pollicitatio fuerit interposita — sin autem nulla pollicitatio vel promissio intercesserit, ita explicant, ut promissionem de dote danda significent. Quæ sententia sensui legis convenire mihi videtur, quo posito verba huius legis: si pollicitatio vel promissio fuerit interposita,

[18]) Diss. de eo quod est circa evictionem in dotis datione præstandam, S. 34.

ita explico, ut dotis dationem generis significent, verbis autem: si quidem bona fide res in dotem data est, dotis dationem, quæ initium sumpsit a traditione, nimirum dotis dationem speciei intellegi puto.«

§ 3.

Nach der bisherigen Ausführung ist der Inhalt der l 1 C de iure dot. (V. 12) kurz folgender:

1. Die Dosbestellung geschieht durch pollicitatio vel promissio; in diesem Falle ist dem Empfänger eine condictio bezw. eine Klage aus der Stipulation gegen den Besteller gegeben, wenn Dotalobjekte evincirt werden.

2. Ein Dotalversprechen hat nicht stattgefunden; die dotis datio ist aber von einer æstimatio venditionis gratia begleitet; hier hat der Mann gleich einem Käufer die actio empti sive ex empto.

3. Weder ist der Übergabe der Dotalobjekte ein Versprechen vorangegangen, noch handelt es sich um eine dos æstimata; der redliche Besteller ist nicht evictionspflichtig.

4. Der Besteller gibt wissentlich einen evincirbaren Gegenstand zur dos; dabei haftet er aus der actio doli; gibt die Frau die dos, so steht gegen diese eine actio in factum zu.

§ 4.

Bevor wir dazu übergehen, die einzelnen Fälle der Evictionspflicht zu behandeln, sei einer Ansicht Erwähnung gethan, nach welcher die hier gegebene Interpretation der l 1 cit. für richtig befunden wird, jedoch mit dem Hinzufügen, dass besagte lex von dem Standpunkte des zu ihrer Zeit geltenden Rechts nicht anders entscheiden konnte. Aber ebenso unzweifelhaft scheint es mir,« fährt Windscheid [19]) wörtlich fort, »dass anders entschieden werden muss, seit keine Stipulation mehr nötig ist, um die Verpflichtung zur Leistung einer dos zu erzeugen. Seit dieser Zeit begründet die Übergabe einer Sache zur dos gerade so gut eine Verpflichtung wie das Dotalversprechen.«

[19]) Pand. II § 495,5 mit § 342,6b.

Dass diese Behauptung mit den Quellen nicht in Einklang steht, zeigt ein kurzer geschichtlicher Rückblick. Denn da die Theodosianische Constitution vom Jahre 428 sagt, dass zum Dotalversprechen qualiacunque verba hinreichen, so hätte nach der Windscheid'schen Annahme damit zugleich der Unterschied zwischen dotis datio und nuda pollicitatio hinsichtlich der Evictionspflicht fallen müssen, indem nun in jedem Falle der Besteller hafte. Aber während einer hundertjährigen Praxis ist keine Spur von solcher Neuerung sichtbar geworden, sondern die Justinianeische Codification hat das Gesetz des Theodosius in sich aufgenommen und deutlich zwischen dotis datio und Dotalversprechen unterschieden (l. 1 C. V. 12) [20]). Oder mit welchem Augenblicke soll anders das Erfordernis der Stipulation für das Dotalversprechen entbehrlich geworden sein?

Sehen wir jedoch davon ab, so kann der Grund, weshalb die Hingabe einer Sache dotis causa nach römischem Rechte keine Verbindlichkeit erzeugte, unmöglich darin gefunden werden, weil es an der erforderlichen Contraktsform fehlte, sondern der Unterschied zwischen blosser dotis datio und dem Dotalversprechen ergiebt sich aus der Natur der Sache: dieses verpflichtet den Dotanten, die Obligation zu erfüllen, also auch für Eviction einzustehen; der Geber übernimmt, wenn er der Tradition auch die causa hinzufügt, damit nicht ohne weiteres die Verbindlichkeit, für die Existenz eines bestimmten Rechts an dem Werte in der Person des Empfängers einzustehen. Wenn Windscheid die Frage aufwirft: »Oder will man keine Verpflichtung entstehen lassen aus der Erklärung: ich gebe dir als dos dieses Grundstück?« so ist dieselbe zu verneinen, sofern nicht besondere Umstände des jedesmaligen Falles in dieser Erklärung den Verpflichtungswillen erkennen lassen. Denn auch die Tradition einer Sache dotis causa ist thatsächlich in der Regel so auszulegen: ich mache dich zum Eigentümer, wenn ich es selbst sein sollte. Ferner erhellt aus dem Umstande, dass der obligatorische Vertrag zu seiner Giltigkeit keiner Förmlichkeit mehr bedarf, nicht,

20) Vergl. Arndt im Archiv für die civ. Praxis, Bd. L S. 152.

dass nunmehr auch die blosse datio ein obligatorisches Element enthalte. Das unumgängliche Erfordernis für diese Obligation ist trotz Abschaffung der Solennität geblieben: die Ablegung des Versprechens.

Das Unangemessene der Windscheid'schen Meinung wird geradezu augenscheinlich, wenn wir den Fall betrachten, wo ein dritter, ohne hierzu verpflichtet zu sein, für die Frau eine dos bestellt und sich deren Rückgabe nach aufgelöster Ehe nicht ausbedingt. Wie sollte dieser für Eviction einstehen müssen, da es ihm doch sicherlich fern lag, sich dem Ehemanne gegenüber zu verpflichten? Er will nur der Frau, damit diese nicht indotata sei, ein Geschenk machen, und die causa allein bewog ihn, das der Frau Zugedachte dem Manne zu tradiren. Oder soll gerade die Hinzufügung der causa diesem Wohlthäter verhängnisvoll werden, oder gar der Umstand, dass er dem Manne tradirte, während er aller Verpflichtung überhoben gewesen wäre, wenn er den Wert an die Frau abgeliefert hätte?

Diese Ansicht Windscheid's hat denn auch billigerweise keine Anerkennung gefunden und wird von den Vertretern einer Evictionspflicht beim Dotalversprechen, wie von den Anhängern der gegnerischen Meinung verworfen.[21])

§ 5.

Auf Grund der vorangegangenen Erörterung können wir nunmehr dazu schreiten, eine summarische Darstellung zu geben, wann und in welchem Umfange eine Evictionspflicht bei der dos statthat.

Zunächst wollen wir den Fall in's Auge fassen, wo nicht sowohl das unter dem Namen der dos in das Vermögen des Mannes gebrachte Objekt als die Schätzungssumme dieses Wertes den Inhalt der Dosbestellung bildet: die æstimatio venditionis causa. Der Mann wird infolge dieses Ästimationsvertrages in mehrfacher Beziehung wie ein Käufer der ihm zugewandten Werte um den hinzugefügten Preis behandelt, den er aber als dos behalten,

---

[21]) Brinz a. a. O. Seite 738: Dass die dotis datio den Geber ohne weiteres evictionspflichtig mache, hat weder die Doctrin, noch die Quellen, noch die Natur der Sache für sich.

also erst nach Auflösung der Ehe bezahlen soll. In diesem Sinne wird der Mann »summæ velut pretii debitor« (l 5 C V, 12) genannt, und Ulpian sagt: æstimatio venditio est (l 10 § 5 D XXIII, 3): an anderer Stelle heisst es: »non simplex venditio sed dotis causa« (l 16 D XXIII, 3), welches darauf hindeutet, dass ein Kauf nur insoweit angenommen wird, als es mit der causa dotis vereinbarlich ist. Als den Regeln des Kaufes unterworfen trägt der Mann von dem Augenblicke an, wo die æstimatio Wirksamkeit erhält, die ganze Gefahr bezüglich der ästimirten Sachen, wie auch das commodum ihm zu gute kommt (l 51 D XXIV. 3; l 10 C V, 12); ferner hat er freies Verfügungsrecht über die eingebrachten Objekte und kann selbst Grundstücke veräussern (l 11 D XXIII, 5). In logischer Consequenz der Behandlung der æstimatio als venditio finden auch in dem Falle der Eviction die Grundsätze des Kaufes Anwendung. Der eigentliche Gegenstand der dos, die als Kaufpreis ästimirte Summe, kann nicht evincirt werden, wohl aber das Kaufobjekt des Ehemannes. Wird dieses abgestritten, so steht dem Ehemanne auf Grund der æstimatio gegen den Besteller der dos die actio empti sive ex empto zu. In deutlichen Worten besagen dies zwei Quellenstellen, einmal l 1 C V, 12: post evictionem eius, si quidem res æstimata fuerit, ex empto competit actio; ferner l 16 D XXIII, 3: quotiens res æstimata in dotem data, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere.

Zwar will Bechmann dem Ehemanne eine actio empti nur gegen die Frau und den Schwiegervater geben, welches wohl eine Folgerung aus dem an anderer Stelle behaupteten Satze ist, der Ästimationsvertrag sei immer und notwendig ein Vertrag zwischen dem Empfänger der dos und demjenigen, welchem dos acquiritur, also regelmässig der Frau, nicht aber mit dem Besteller als solchem.[22])

Diese Einschränkung scheint mir nicht gerechtfertigt; denn warum sollte z. B. der freiwillige Besteller, welcher sich den Rückfall des Hingegebenen ausbedingt, auf die für die Rückzahlung angeordnete Erleichterung, welche doch unstreitig eines der Hauptmotive für die Einführung

[22]) a. a. O. Seite 229 mit 218.

der æstimatio war, verzichten müssen, da doch auch auf ihn l 1 § 1 D XXIII, 4: »pacta, quæ de reddenda dote fiunt, inter omnes fieri oportet, qui repetere dotem possunt et a quibus repeti potest« Anwendung findet? Kann dieser also einen Ästimationsvertrag mit dem Ehemanne errichten, so steht letzterem notwendig auch die actio empti zu, wenn die ästimirten Sachen evincirt werden. Sehen wir über diesen Einzelfall hinweg und fragen uns nach einem Grunde, aus welchem die Bestellung einer dos æstimata durch einen Extraneus überhaupt nicht zulässig sei, so lässt sich ein solcher nicht auffinden. Wohl aber hat die gegenteilige Ansicht einen Stützpunkt in l 20 § 1 D XXIII, 4: »Si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult, pacisci et ignorante muliere sicut et stipulari potest; legem enim suæ rei dicit.«

Es ist daher der Satz aufzustellen, dass auch der Extraneus einen Ästimationsvertrag abschliessen kann und aus demselben wegen Eviction mit der actio empti haftet. Gegenstand der Evictionsleistung ist hierbei das Interesse des Ehemannes an dem evincirten Werte. Wie beim einfachen Kaufe, so war auch bei demjenigen dotis causa eine duplæ stipulatio möglich, aus welcher alsdann im Evictionsfalle geklagt wurde (l 52 D XXIII, 3). Die volle Consequenz aus der Evictionsleistungspflicht beim wirklichen Kaufe ist jedoch für die dos æstimata nicht gezogen worden, indem Ulpianus libro trigesimo quarto ad Sabinum folgendes ausführt: »Quotiens res æstimata in dotem datur, evicta ea virum ex empto contra uxorem agere et quidquid eo nomine fuerit consecutus dotis actione soluto matrimonio ei præstare oportet. Quare et si duplum forte ad virum pervenit, id quoque ad mulierem redigetur. Quæ sententia habet æquitatem, quia non simplex venditio est, sed dotis causa, nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris; sufficit enim, maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire« (l 16 D XXIII, 3).

Während nämlich der gewöhnliche Käufer, wenn er eine duplæ stipulatio abgeschlossen hat oder auch ohne solche mittelst der actio empti sein Interesse geltend macht, das infolge der Eviction Erlangte an Stelle des evincirten Kaufobjekts behält, wird bei der æstimatio

die dos um das Mehr vergrössert, welches die Evictionsleistung dem Manne einbringt. Nach Auflösung der Ehe muss er also auch dieses neben der Ästimationssumme restituiren.[23])

Als irrig dürfte die Meinung zu bezeichnen sein, nach welcher umgekehrt eine dotis deminutio statthat, wenn die durch die actio empti erlangte Interesseleistung kleiner ist als die Ästimationssumme.[24]) Allerdings liegt hierin ein periculum für den Mann, welches aber unter den Gesichtspunkt von l un. C V, 13: »æstimatarum rerum maritus quasi emptor et commodum sentiat et dispendium subeat et periculum exspectet« und anderer fällt und als solches auch sein correspondirendes commodum hat. Denn es ist keine Folge der Eviction, wenn der Mann dadurch zu Schaden kommt, dass die erhaltene volle Interesseleistung geringer ist als die Ästimationssumme, welche zur Zeit der Bestellung der dos dem Werte entsprach (vergl. Czyhlarz, das röm. Dotalrecht, Seite 157): vielmehr liegt der Grund in der Verschlechterung und Wertminderung, welche das Dotalobjekt später erfahren hat, und die daher nach obiger Regel auf die Gefahr des Mannes gehen. Mit dieser Ansicht steht auch l 16 cit. nicht in Widerspruch, da die Worte »sufficit enim, maritum indemnem præstari, non etiam lucrum sentire« nur besagen, dass der Mann durch die Eviction keinen Schaden erleiden soll, — weshalb ihm die acti empti gegeben ist: er soll aber auch auf Kosten der Frau nicht luciriren, — weshalb er das plus æstimationis, das die Evictionsleistung ihm gebracht, nach aufgelöster Ehe restituiren muss.

Freilich ist der Mann nicht zur Tragung der Differenz, welche zwischen der ästimirten Summe und dem mit der actio empti Erlangten liegt, gehalten, falls dieselbe ihren Grund darin hat, dass der Interesseanspruch nicht ganz realisirt werden konnte z. B. wegen der Vermögenslage der Frau. Hierbei handelt es sich aber nicht um

---

23) Bechmann a. a. O. S. 223: Was der Mann auf Grund erlittener Eviction an Entschädigung erhält, bildet weder ein Surrogat noch eine Accession des Kaufpreises.

24) Sternberg: Beiträge zur Lehre von der Restitution der dos nach aufgelöster Ehe, § 3.

Einstehen für periculum, sondern um Erfüllung einer bestehenden Verbindlichkeit, und der Mann kann seine Forderung, wenn die dos nach Trennung der Ehe restituirt werden soll, die Erfordernisse der Compensation vorausgesetzt, gegen die Ästimationssumme aufrechnen. Ist der Ehemann wegen Eviction der ästimirten Dotalgegenstände überhaupt nicht entschädigt worden, und die Frau erhebt später gleichwohl einen Anspruch auf Restitution des abgeschätzten Wertes, so kann der Mann sie mit der exceptio doli zurückweisen (l 49 § 1 D XXIV, 3).

Diejenigen Quellenstellen, nach welchen das infolge der Evictionsleistung sich ergebende Mehr als augmentum dotis der Frau restituirt werden muss, handeln hinsichtlich dieser Verpflichtung nur von dem Falle, wo die Evictionsklage gegen die Frau selbst gerichtet war: »nec debeat maritus lucrari ex damno mulieris« und »quodcunque consecutus fuerit a muliere maritus« (l 52 D XXIII, 3). Ziehen wir daneben die Begründung, welche die römischen Juristen dieser singulären Bestimmung beifügen, in betracht, so müssen wir eine Restitutionspflicht des Mannes ablehnen, falls Evictionsleistungen aus Ansprüchen gegen den Vater oder einen Extraneus in Frage stehen.

§ 6.

Wenden wir uns zu der Frage, wie es sich mit der Evictionspflicht des Dosbestellers verhalte, wenn die Dotalobjekte ohne æstimatio in das Vermögen des Mannes überführt werden, so müssen wir unterscheiden, je nachdem die dotis constitutio durch promissio oder einfache datio vorgenommen ist. Geht der Zuwendung ein Dotalversprechen voraus, so ist diese nurmehr eine numeratio, eine Erfüllung des dotis causa gegebenen Versprechens. Im Falle der Eviction der dos wird es ersichtlich, dass der Promissor die Obligation, welche eine Vermögensmehrung des Ehemannes zum Inhalte hat, nur scheinbar erfüllte. Denn durch solche Leistung kann sich ein Schuldner unmöglich von der ihm obliegenden Verbindlichkeit befreien. Als Beleg für die Ansicht, dass der Promissor dotis für Eviction hafte, die l 23 D XXI, 2

anzuführen,[25]) geht nicht an, da diese Stelle ebenso gut von einer stipulatio de evictione præstanda verstanden werden kann; wohl aber wird ihre Richtigkeit neben der mehrfach erwähnten l 1 C V, 12 durch l 98 D XLVI, 3 ausser Zweifel gesetzt: Paulus libro quinto decimo quæstionum: »Qui res suas obligavit, postea aliquam possessionem ex his pro filia sua dotem promittendo obligavit et solvit. Si ea res a creditore evicta est, dicendum est, maritum ex dotis promissione agere posse.«

Beim Dotalversprechen kann von einem eigentlichen Evictions-Leistungs-Anspruch nicht die Rede sein (Bechmann a. a. O. S. 229), sondern es wird mit der Klage aus dem verpflichtenden Vertrage, welcher in diesem Falle dotis constituendæ causa abgeschlossen ist, Erfüllung gefordert. Der Umfang der Haftung für die Eviction kann zunächst durch Disposition der Parteien festgesetzt sein; im übrigen greift eine Verschiedenheit Platz, je nachdem der Gegenstand der Promissio oder Pollicitatio dotis individuell bestimmt ist oder nicht.

Ging das Dotalversprechen auf speciell bezeichnete Vermögenswerte, so hat der Ehemann einen Anspruch auf Interesseleistung.

Dagegen kann das durch die Regressklage Erlangte unter dem Werte der evincirten Objekte bleiben, wenn das Versprechen nur hinsichtlich einer generell bestimmten Leistung abgegeben wird. Nehmen wir beispielsweise an, das Dotalversprechen ging auf Tradition einer bestimmten Quantität vertretbarer Sachen. Hier hat der Gläubiger im Zweifelsfalle nur Anspruch auf Leistung von Sachen mittlerer Güte, und selbst wenn der Schuldner bei Erfüllung der Obligation in qualitativer Hinsicht ein Übriges gethan hat, so bindet ihn dieses für den Fall der Eviction nicht, sondern er ist betreff des Mehr als Geschenkgeber zu betrachten und als solcher nicht verpflichtet. Deshalb geht der Anspruch des Ehemannes nur auf Leistung solcher Objekte, welche die promissio

---

25) So Glück, Pand. XXV, S. 88; Czyhlarz, a. a. O. § 61 note 7. Der Wortlaut der l 23 D XXI, 2 ist folgender: »Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplæ stipulationem, quia ex promissione maritus adversus heredes mulieris agere potest et ipsi ex stipulatu agere possunt.

zu ihrer Erfüllung fordert. Dazu wird jedoch Schadloshaltung bezüglich des durch die Eviction selbst für ihn eingetretenen Nachteils kommen müssen, weil der Gläubiger für die Mangelhaftigkeit des schuldnerischen Rechts nicht einzustehen braucht.

Eine dritte Möglichkeit besteht darin, dass dem Manne eine dos schlechthin, ohne nähere Bezeichnung ihres Inhaltes, versprochen wird. Die Beantwortung der Frage einer Evictionspflicht ist in diesem Falle von dem Umstande abhängig, ob ein Dotalversprechen ohne jede nähere Bezeichnung des Gegenstandes überhaupt Giltigkeit habe. Letzteres ist in l 3 C V, 11 in soweit bejahend beantwortet, als der Versprechende sich das arbitrium (quodcunque arbitratus fuisset) bezüglich des zu leistenden Objektes vorbehalten hat, welches alsdann als arbitrium boni viri auszulegen sei. Die Worte »arbitrio quoque detracto stipulationem valere placuit« der l 69 § 4 D XXIII, 3 besagen, dass dieselbe Wirkung auch dann eintrete, wenn in der Stipulation auf ein arbitrium kein Bezug genommen sei: jedoch ist hier nur vom socer als Promittenten die Rede. Dagegen lautet das Rescript des Kaisers Alexander in l 1 C V, 11 folgendermassen: »Frustra existimas, actionem tibi competere, quasi promissa dos tibi nec præstita est, sed hactenus nuptiali instrumento adscriptum, quod ea, quæ nubebat, dotem dare promiserit.« Die zahlreichen Erklärungsversuche dieser Gesetze in ihrem Zusammenhange — mag man sich mit Windscheid (Pand. II, § 495,,) für eine Antinomie entscheiden, oder mit Bechmann (a. a. O. § 66) die l 1 cit. von dem Falle verstehen, dass in den Ehepakten ein Dotalversprechen als geleistet erwähnt, aber in Wirklichkeit nicht versprochen worden ist, oder endlich alle drei Gesetze nebeneinander gelten lassen, so dass nur der für den Vater auch ohne Versprechen geltende Massstab oder ein Zusatz zu dem Versprechen, der dieses an sich strikte indicium gewissermassen in ein bonæ fidei indicium verwandelte, von der Notwendigkeit bestimmter Angaben des Gegenstandes sofort beim Versprechen befreit habe (Brinz a. a. O. S. 734) — begegnen sich durchweg in dem Ergebnisse, dass wenigstens für das heutige Recht ein Dotalversprechen ohne jede

Bezeichnung des Gegenstandes giltig sei. Ihre Begründung findet diese Entscheidung, welche sich über die allgemeinen Stipulationsgrundsätze hinwegsetzt, in dem favor dotis. Den Inhalt des Versprechens bildet in diesem Falle seitens eines gesetzlich zur Dotirung Verpflichteten eine dieser seiner Verbindlichkeit entsprechende Vermögenszuwendung an den Ehemann, hinsichtlich anderer Promittenten eine Leistung nach billigem Ermessen.

Von dieser Prämisse ist auszugehen, wenn die auf Grund eines unbestimmten Versprechens zugewandten Objekte evincirt sind, indem nicht der Wert derselben den Massstab für die Verpflichtung des Bestellers bildet, sondern der Gesichtspunkt der l 69 § 4: »dotis quantitas pro modo facultatium patris et dignitate mariti constitui potest« einerseits und das arbitrium boni viri bezüglich solcher Personen, denen keine gesetzliche Dotationspflicht oblag. Dabei ist es denkbar, dass eine Eviction-Leistungspflicht trotz stattgehabter Entwehrung nicht eintritt, sofern nämlich der Mann noch soviel von den ihm übermachten Vermögenswerten behält, als er ursprünglich zu fordern berechtigt war. Betreff des durch die Eviction selbst verursachten Schadens ist hinsichtlich der dos voluntaria dasselbe Rechtens wie beim Dotalversprechen individuell unbestimmter, aber generell bezeichneter Sachen.

§ 7.

Bei der Dosbestellung durch datio kommt, wie schon bemerkt, die Dotation einer Schenkung nahe, indem es bei beiden an jeder Obligation fehlt. Aus dieser Anschauung ist der allgemeine Grundsatz hervorgegangen, der Mann könne bei abgestrittener Dotalsache keine Evictionsleistung verlangen, wenn nicht besondere Gründe solche Befugnis verleihen: si quidem bona fide res in dotem data est, nulla marito competit actio.

Als ein solcher Grund, welcher dem Empfänger einen Evictionsanspruch gibt, ist in den Quellen der dolus genannt. Der casus doli liegt dann vor, wenn mit Wissen fremde Sachen zur dos gegeben werden. Hat der Empfänger Kenntnis davon, dass das in Frage stehende Recht in der Person des Bestellers nicht existirt, so ist kein Anspruch begründet, da das Moment der Unredlichkeit

ihm gegenüber nicht vorliegt. Hinsichtlich der Klage, welche dem Manne gegen den dolosen Besteller gegeben ist, unterscheiden die Quellen zwischen der dotirenden Frau und einem dritten, indem dieser mit der actio doli belangt wird, während gegenüber der Frau die Anstellung einer actio in factum von demselben Erfolge für das Vermögen des Mannes begleitet ist. Diese Klageverschiedenheit erklärt sich aus der zwischen den Ehegatten bestehenden vollständigen Gemeinschaft des ganzen Lebens und Seins, welche die mit der Verurteilung aus der actio doli verbundene infamirende Wirkung nicht zulässt. Den Inhalt der Klageforderung bildet Ersatzleistung für den infolge des dolus entstandenen Schaden sowie Bestellung einer dos in Höhe der evincirten Werte. Letzteres ergibt sich aus dem Wesen der dos als eines Äquivalentes für die Tragung der ökonomischen Lasten der Ehe, cum is indotatam uxorem ducturus non fuerit (l 25 § 1 D XLII, 8).

Ohne Zweifel steht dem Ehemanne auch dann ein Anspruch im Evictionsfalle zu, wenn er mit dem Besteller der dos ein besonderes pactum de præstanda evictione abgeschlossen hat. Ob die Quellen diesen Fall enthalten, lässt sich kaum mit Bestimmtheit behaupten. Zwar heisst es in l 75 D XXIII, 3: »merito placuit, ut, si mulier in dotem fundum inæstimatum dedit, cuius nomine duplæ stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit, statim eam ex stipulatione agereposse«, und ebenso spricht l 52 eod. von einer stipulatio duplæ, aber beide Stellen können auch auf eine promissio dotis bezogen werden. Die Annahme eines pactum de evictione præstanda verdient deshalb den Vorzug, weil dieses Falles an keiner anderen Stelle des Titels Erwähnung gethan ist und andererseits beim Dotalversprechen neben dem Ausdruck promissio durchweg das concurrirende pollicitatio sich vorfindet. Zur Geltendmachung des Anspruches wird hierbei eine Klage aus dem Prästirungsversprechen gegeben, nach welchem sich auch der Inhalt der Leistung bestimmt.

Manche Schriftsteller leugnen ein pactum de evictione præstanda bei der dos aus dem Grunde, weil es in l 1 C V, 12 nicht erwähnt ist, eine Ansicht, welche keine Billigung verdient. Denn was sollte die römischen Ju-

risten bewogen haben, einem solchen Vertrage, welcher lediglich dem Ehemanne die dotis causa zugewandte Vermögensmehrung zu sichern bestimmt ist, die rechtliche Anerkennung zu versagen!

§ 8.

Es liegt die Frage nahe, ob denn nicht der gesetzlich verpflichtete Besteller der dos in jedem Falle für Eviction einstehen müsse. Bei Erörterung dieses streitigen Punktes ist zunächst der Fall abzusondern, in welchem die dotis constitutio durch promissio geschah. Wenn Vangerow in seinen Pandekten (I § 217,2) sagt: »Wie es sich in betreff der dos necessaria verhalte, ist in den Gesetzen nirgends ausdrücklich entschieden«, so sollen diese Worte sich wohl nur auf die dotis datio beziehen, da l 1 C V, 12 beim Dotalversprechen den Vater ausdrücklich erwähnt. Eine Evictions-Leistungspflicht ist also für diesen Fall schon durch das Versprechen dem Manne gegenüber begründet; aber auch bei der blossen datio wird sie von einigen behauptet. So meint Bekker in seiner oben erwähnten Abhandlung, eine direkte Entscheidung zu Gunsten dieser Ansicht sei in den Quellen enthalten und zwar in l 34 D de iure dot. (XXIII, 3), welche also lautet: Ulpianus libro trigesimo ad Sabinum: »Mater cum filiae aurum dedisset utendum, pater puellae id aurum in dotem viro adpendit; dein mortua est mater. Si inscia invitave uxore vir id aurum in dotem dedisset, manet id aurum heredis matris vindicarique potest, et eo minorem dotem viro datam esse placuit. Quia res evicta est, marito competit adversus socerum actio.« »Gesagt ist hier nur«, führt Bekker aus, »der Vater der Frau hat die dos gegeben; der Vater wird auf Evictions-Leistung belangt. Man muss also annehmen, dass er eben als Vater d. h. wegen der ihm als Vater obliegenden Verbindlichkeit, eine dos zu bestellen, auch zur Evictionsleistung gehalten ist.«

Die Richtigkeit des ersten Satzes steht ausser Zweifel; der Deutlichkeit halber sei noch hinzugefügt, dass der Ehemann der Forderungsberechtigte ist. Jedoch kann ich die Begründung der Klage im zweiten Satze als richtig nicht anerkennen. Zunächst ist hervorzuheben, dass es an jedem obligatorischen Bande zwischen dem Vater der

Frau und dem Ehemanne fehlt, demzufolge dieser einen Anspruch erheben könnte. Denn nicht ihm hat das Gesetz die Berechtigung gegeben, Dotirung zu verlangen, sondern die Frau kann Erfüllung der ehemals nur sittlichen Pflicht fordern. Aber, könnte man einwenden, in citirter Stelle tritt der Mann als Stellvertreter der Frau auf und macht also die dieser zustehenden Evictionsleistungs-Ansprüche geltend. Dem widerspricht offenbar der Wortlaut des Gesetzes. Denn die lex Julia et Papia Poppaea, welche den Anspruch auf Dotirung für die in der Gewalt befindliche Tochter einführte, besagt hinsichtlich der Geltendmachung desselben: »per consules præsidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare et dotare« (l 19 D XXIII, 2). Mithin steht der ihre dos verlangenden Frau eine extraordinaria cognitio zu; dasselbe Rechtsschutzmittel würde ihr aber auch zu Gebote stehen, wenn eine Evictionspflicht für den dotirenden Vater bestände. Da nun l 34 cit. deutlich von einer actio adversus socerum spricht, ist auch diese Annahme hinfällig. Die Stelle kann also weder von einer Berechtigung des Mannes noch von einer solchen der Frau, bei einfacher datio dotis Evictions-Leistung zu verlangen, handeln. Es ist deshalb ein besonderer Grund für die Haftung des väterlichen Bestellers zu supponiren, und man wird als das nächstliegende mit Czyhlarz (a. a. O. S. 219) dolus des Vaters annehmen müssen, der darin liegt, dass er eine der Tochter bloss zum Gebrauch überlassene Sache zur dos gegeben hat.

Diese Voraussetzung wird noch wahrscheinlicher, wenn man den Gegenstand, um den es sich handelt, mit in Betracht zieht. Denn das Goldgeschmeide, welches die Mutter ihrer Tochter zum Gebrauch überlässt, ist doch im Zweifelsfalle als ihr Eigentum anzusehen, weshalb der Jurist den casus doli besonders ausgeschlossen haben würde, wenn der Klage ein anderes Motiv zu grunde läge; statt dessen bedient er sich der Worte »si inscia invitave uxore vir dedisset.«

Mehrere Schriftsteller verneinen eine Verpflichtung für den Fall der Eviction der dos necessaria aus dem Grunde,

weil eine solche in l 1 C V, 12 nicht enthalten sei [26]). Sintenis überzeugt schon der Umstand, dass diese Verpflichtung in c. 1 zwar stillschweigend, aber doch ganz bestimmt als verneint zu betrachten sei. Denn wäre sie zu bejahen, so könnte dies unmöglich ungesagt geblieben sein. Das Schweigen dieser einen Stelle ohne weiteres als eine Negation der vorliegenden Frage auszulegen, scheint denn doch nicht unbedenklich zu sein, wenn nicht andere Gründe diesen Sinn erheischen. Ist doch auch der Fall des pactum de evictione præstanda in besagter lex nicht enthalten, und diejenigen, welche denselben nicht anerkennen, scheinen wirklich aus diesem Grunde also zu verfahren. Solcher Argumentation kann ich nicht zustimmen. Freilich enthält nach Sintenis die l 1 C V, 12 ein Evictions-Leistungsversprechen neben einem Dotalversprechen, letzteres hauptsächlich aus dem Grunde, weil pollicitatio nie von der Eviction gebraucht wird. Wie schon oben erwähnt, hat die lex nur Raum für eines von beiden, man müsste anders ergänzen »si pollicitatio (dotis) vel promissio (evictionis præstandæ) fuerit interposita,« worüber nicht weiter zu rechten wäre. Ist Sintenis also gezwungen, den Fall der Evictions-Prästation infolge Vertrages für diese Stelle preiszugeben, so müsste er deshalb consequenter Weise das pactum de evictione præstanda bei der dos überhaupt verneinen, welcher Fall der Evictionspflicht vordem für ihn »keinem Anstand unterlag.«

Überdies redet l 1 C V, 12 nur von Fällen, in welchen dem Ehemanne gegen den Dosbesteller aus gewissen Gründen eine Klage zusteht; warum ausserdem nicht noch Fälle vorkommen können, wo die Frau Erfüllung des ihr gesetzlich gewährleisteten Anspruches fordert, ist nicht abzusehen.

Gewichtiger scheint mir die Meinung derjenigen zu sein, welche jede Haftung für Eviction bei der dos necessaria datione constituta auf Grund der l 71 D XXI, 2 in Abrede stellen. Der Inhalt der lex ist kurz folgender: Der Vater kaufte ein Grundstück und gab es für die Tochter zur dos. Als solches wird es evincirt, und es

[26]) z. B. von Tigerström: Das röm. Dotalrecht, S. 86,11. »Diese Ansicht ist nach l 1 C durchaus falsch.«

ist die Frage zu beantworten, ob der Vater schon jetzt seinen Auctor wegen der Eviction belangen kann oder erst dann, wenn nach dem Tode seiner Tochter die dos an ihn zurückgelangen wird, weil es zur Zeit an dem rechtlichen Erfordernisse eines Interesses zu mangeln scheint. Paulus findet schliesslich ein Interesse in der paterna affectio begründet.

Wie würde der Jurist, sagt Glück, durch so weit hergeholte Gründe seine Meinung unterstützen, wenn der Vater zu einer Erneuerung der dos schon als Vater gesetzlich verpflichtet wäre? Wäre alsdann wohl ein Zweifel möglich gewesen? Ja, würde nicht der einzige Grund der Redotation alle jene Gründe weit überwogen haben? (Pand. XXV, Seite 93).

Diese Worte lassen der gegnerischen Ansicht nur wenig Raum zum Ausweichen. Denn auch die Auslegung, welche Schliemann[27]) dieser Stelle angedeihen lässt, kann nur wenig befriedigen und erscheint gezwungen. Derselbe führt etwa folgendes aus: »Zur Begründung des Satzes, dass der Vater schon jetzt Evictionleistung von seinem Verkäufer verlangen kann, musste der Jurist ein Interesse hervorheben, welches in allen Fällen sicher vorliegt. Ein solches ist ihm aber in seiner eignen Evictions-Prästation nicht gegeben, da unter gewissen Umständen dieselbe nicht statt hat z. B. wenn die Tochter selbst reich war. Ein Affektionsinteresse aber, die paterna affektio, ist auch in diesem Falle begründet.«

Wenn andererseits Czyhlarz (Seite 211) behauptet, die Hinweisung auf die juristische Haftung sei in l 71 gar nicht zu umgehen gewesen, worin dann ein sicherer Anhaltspunkt dafür liege, dass es eine solche Evictionspflicht des Vaters der Tochter gegenüber nicht gebe, so braucht dies ebensowenig für unumstössliche Wahrheit gehalten zu werden, wie wenn Zimmern (Seite 206) der Ansicht ist, die Nichtverbindlichkeit zur Redotation sei nach dieser Stelle ausser Zweifel. Soviel ist sicher, dass Paulus nur einen Grund für das Interesse des Vaters anführen wollte. Weshalb er den näherliegenden, falls ein

---

27) Die Haftung des Cedenten, S. 31.

solcher vorhanden, übergeht, ist nicht erklärt[28]); aus dem Umstande aber, dass er einen weit hergeholten anführt, kann nicht der sichere Schluss gezogen werden, dass es keinen näheren gebe. Man muss vielmehr bei Beantwortung der Frage, wie es sich mit der dos necessaria im Falle der Eviction verhalte, trotz l 71 cit. sagen, dass in den Gesetzen keine Entscheidung enthalten sei. Die Lösung ist deshalb aus allgemeinen Principien zu erschliessen. Hierbei ist nun zunächst festzustellen, in welcher Hinsicht von einer Verpflichtung des Dosbestellers überhaupt nur die Rede sein kann. Dazu muss man mit Arndt[29]) bemerken, dass man überall nicht von einer Evictions-Verbindlichkeit des Bestellers und von einem unmittelbaren Evictionsanspruch des Mannes reden darf. Die Frage ist vielmehr die, ob der gesetzlich zur Dosbestellung Gehaltene durch Hingabe eines Wertes auch dann seiner Pflicht der Tochter gegenüber Genüge gethan, wenn dieser evincirt wurde. Die Entscheidung scheint mir dabei kaum zweifelhaft sein zu können. Denn die gesetzliche Verbindlichkeit des Vaters wurde noch immer nicht erfüllt, und durch die Eviction ist auch der Schein einer Erfüllung zerstört. Wie könnte da das Forderungsrecht der Frau auch nur einen Augenblick cessiren!

»Es wäre eine Härte gegen den Vater, ihn wie einen gewöhnlichen Schuldner zu behandeln,« meint Czyhlarz. Sollte denn die Frau aus Achtung und Liebe gegen ihren Vater es auf sich nehmen müssen, wenn dessen Recht an einem Vermögenswerte sich nur als ein vermeintliches herausstellt? Sollte sie ihrem Ehemanne gegenüber, zu dem sie in vollständige Lebensgemeinschaft getreten, nun mehr als indotata erscheinen, ihm den in ihrem Namen bereits geleisteten Beitrag zu den ehelichen Lasten ohne allen Ersatz entzogen sehen, weil den Vater ein Unglück betroffen hat?

Mandry[30]) sagt bezüglich dieser Frage folgendes: »Nicht einmal dann, wenn die Dotalobjekte evincirt worden sind,

---

28) Der oft benutzte Erklärungsversuch, »auch dem besten Juristen passire es zuweilen, dass er einen schlechten Grund anführe«, sei in anbetracht der Person des Paulus als Argument nicht angezogen.

29) Pand. § 403,2.

30) Gemeines Familien-Güterrecht, Bd. I, Seite 243.

kann Ergänzung verlangt werden. Zwar würde unter dieser Voraussetzung die Erwägung, dass eine dos, die nicht vollständig in das Vermögen des Ehemannes übergegangen ist, in Wirklichkeit keine dos, die Übertragung solcher Werte keine Dotation ist, wohl auf ein entgegengesetztes Resultat führen.« Aber die Quellen (l 71 cit.) nötigen ihn zu der Annahme, dass die Römer von einer Erneuerungsklage auf Grund der gesetzlichen Dotationspflicht nichts gewusst haben.

Freilich würde man in der Justinianeischen Codifikation vergeblich nach einer actio auf Erneuerung der dos forschen, wenn auch die vorliegende Frage daselbst beantwortet wäre, da der Proconsul den Vater durch extraordinaria cognitio zur Erfüllung seines officium anhält. Wozu aber soll es denn auch einer nochmaligen Erwähnung dieses Rechtsschutzmittels bedürfen, da die l 19 D XXIII, 2: »qui dotem dare non volunt . . . . . per proconsules coguntur . . . dotare« sich auch auf den Evictionsfall, in welchem eben keine dos, wie das Gesetz sie vorschreibt, gegeben ist, erstreckt!

Derselbe Gesichtspunkt, welcher die Annahme einer Redotationspflicht seitens des väterlichen Ascendenten rechtfertigt, ist auch massgebend für die Fälle, in welchen die Mutter ex magna et probabili causa zur Bestellung der dos gehalten ist; einen Anhaltspunkt dafür, wann eine solche causa vorliegt, geben die Quellen nicht.

Eine abweichende Begründung des Einstehens für Eviction würde die für das heutige Recht nicht mehr anwendbare Vorschrift fordern, der zufolge die ketzerische Mutter die rechtgläubige Tochter dotiren muss (l 19 § 1 C I, 5). Die Dotationspflicht der Mutter hat hier den Charakter einer Strafzahlung, demzufolge die Bestellerin für Eviction einsteht.

Fassen wir den Fall ins Auge, wo der Verführer die pflichtschuldige dos bestellt und diese evincirt wird. Seine Verbindlichkeit beruht auf einer wesentlich andern Basis, als die der väterlichen Ascendenten der Frau. Denn die Stellen des canonischen Rechts, welche dieselbe begründen (l 1, 2 X de adult V, 16), sagen einmal »dotabit eam et habebit uxorem« und drohen im andern Falle mit Strafe, wenn der Verführer sich weigert, die Ehe mit der Ge-

schwächten einzugehen; nach und nach erst bildete sich durch den Gerichtsgebrauch die Alternative »aut duc aut dota.«

Die Verpflichtung zur Dotirung ist also hierbei als eine Folge des stuprum, als eine Entschädigungsleistung für die deliktsartige Handlung anzusehen. Deshalb kann der Verführer unmöglich von seiner Verbindlichkeit durch Hingabe eines Vermögenswertes, welcher von einem Dritten evincirt wird, sich befreien.

Wir müssen also für die dos necessaria datione constituta die Regel aufstellen, dass die Frau Redotation verlangen kann, wenn die Dotalobjekte evincirt worden sind. Der Anspruch cessirt natürlich, wenn nach Abzug der evincirten Objekte immer noch eine ausreichende dos übrig bleibt. Aber auch bei gänzlicher Eviction wird die Leistung des Vaters oft hinter dem erstlich hingegebenen Betrage zurückbleiben; unter Umständen kann ihm gar keine zugemutet werden, weil er um den Betrag des zuerst Gegebenen weniger reich war. (Vergl. Arndts Pand. § 403, 1).

Diese Lösung der Frage, welche mit den Quellen nicht in Widerspruch steht, erscheint denn auch als eine natürliche und billige.

Andererseits ist eine Verbindlichkeit zur Redotation ausser dem in Rede stehenden Falle bezüglich derselben Ehe nicht anzuerkennen. So macht Zimmern in seiner Abhandlung (Seite 201) mit Recht Front gegen die Behauptung, dass alle zur Bestellung einer dos verpflichteten Personen, wenn die Brautgabe ohne Schuld der Frau verloren gehe, zur Erneuerung derselben gehalten seien. Demnach müsste der Besteller für zufälligen Untergang der Dotalobjekte einstehen, eine Ansicht, welche ausser vielen Alteren[31]) von Thibaut[32]) verteidigt wurde. Wenn dieser Schriftsteller sich darauf beruft, dass die Pflicht bei der dos necessaria von der pietas ausgehe, welche nie versiege, so scheint mir das officium paternum, wenn es auch in der väterlichen Liebe wurzelt, doch nicht ungemessene Leistungen zum Inhalt zu haben. Soll der

[31]) Z. B. Sichard Prælect. ad. cod. in l. ult. de dot. prom.
[32]) Vergl. Brauns Erörterungen S. 291 fg.

Vater, welcher durch Bestellung einer hinlänglichen dos seiner Pflicht Genüge gethan, sich bei jedesmaligem zufälligen Untergange eines Dotalgegenstandes sagen müssen: nun lebt meine Verbindlichkeit, die ich doch richtig erfüllte, wieder auf? Unmöglich, denn auch diese Obligation geht durch gehörige Leistung unter, und deshalb kann der casus, welcher der dos zustösst, nicht in erster Linie den Vater treffen.

Ebensowenig vermag die Verpflichtung des Vaters, seine verarmte Tochter zu alimentiren, das Einstehen für zufälligen Untergang der dos zu rechtfertigen (l 1 § 6 D XXXVII, 7).

Diese Ansicht, für welche die Quellen keinen Anhaltspunkt geben, scheint denn auch, als der Natur der Sache widerstreitend, heute allgemein aufgegeben zu sein und keine Verteidiger mehr zu haben.